

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ..

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 59769/01.11.2023, formulată de, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de – administrator și convențional de Cabinet individual de avocat", cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 305055/26.10.2023, transmisă de, cu sediul în B....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizate în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Servicii de consultanță specializată în domeniul managementului și managementului resurselor umane al*”, inițiată prin anunțul de participare simplificat, s-a solicitat:

- anularea comunicării nr. 305055/26.10.2023 și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia (inclusiv Hotărârea privind anularea procedurii nr. 305051/26.10.2023), precum și a tuturor actelor subsecvente;

- continuarea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și ale legislației incidente;

- plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 10.000 lei, constând în onorariu de avocat, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Prin contestația formulată, ..., în calitate de ofertant a cărei ofertă a fost declarată admisibilă și clasată pe primul loc în clasament (conform comunicării entității contractante din data de 13.06.2023), critică decizia de anulare a procedurii, decizie comunicată de prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 305055/26.10.2023.

În opinia contestatorului, motivele invocate de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii, respectiv lipsa fondurilor disponibile și lipsa de oportunitate a achiziției în acest moment, motive de care contestatorul a luat cunoștință ca urmare a studierii dosarului

achiziției la sediul autorității contractante, sunt netemeinice și nelegale, neexistând nicio dovadă nici pentru lipsa fondurilor, nici pentru lipsa necesității achiziției la acest moment.

În sprijinul afirmației privind nelegalitatea măsurii de anulare a procedurii, contestatorul invocă următoarele:

1. *Informarea ofertanților privind rezultatul procedurii nu respectă dispozițiile legale având în vedere lipsa raportului procedurii;*

În acest sens, se face trimitere la împrejurarea că raportul procedurii nu a fost publicat în SEAP, fiind, astfel, încălcat principiul transparenței, principiu fundamental care stă la baza achizițiilor publice, iar adresa de comunicare a rezultatului procedurii, analizată *ut singuli*, nu conține justificarea motivelor pentru care entitatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire.

2. *Măsura de anulare a procedurii nu este însoțită de comisia de evaluare a ofertelor nici explicit, prin semnătură, și nici implicit, prin propunerea măsurii respective;*

Având în vedere că însăși lipsa raportului procedurii constituie un motiv de anulare a procedurii, ... apreciază că se poate trage concluzia că anularea procedurii nu a fost însoțită de comisia de evaluare. Potrivit acestuia, propunerea de anulare a procedurii este apanajul comisiei de evaluare. Or, în procedura contestată, propunerea de anulare rezultă, nelegal, din adresele emise de Direcția Economică și Direcția Managementul Resurselor Umane din cadrul entității contractante.

3. *Deși imposibilitatea încheierii contractului este una din situațiile care conduc la anularea procedurii, potrivit dispozițiilor art. 225 din Legea nr. 99/2016, acest motiv nu a fost probat.*

În opinia contestatorului, lipsa fondurilor disponibile și lipsa de oportunitate a achiziției în acest moment nu pot constitui cauze de imposibilitate a încheierii contractului, prin întârzierea nejustificată a procesului de evaluare a ofertelor, existând o diferență de peste 4 luni între data finalizării evaluării financiare și data anulării procedurii, entitatea contractantă nefăcând altceva decât să creeze circumstanțe artificiale pentru anularea procedurii.

4. *Nu există niciun document financiar-contabil care să dovedească inexistența fondurilor necesare sau existența unor fonduri insuficiente;*

Contestatorul susține că era obligația entității contractante de a asigura sursele de finanțare aferente contractului. Aceasta putea iniția procedura de atribuire numai după corelarea obiectului contractului cu resursele disponibile, astfel cum rezultă din prevederile art. 9 alin. (1) și (4) lit. a) din HG nr. 394/2016.

Singurele proceduri de achiziție publică/sectorială, care pot fi inițiate fără identificarea prealabilă a sursei de finanțare, sunt cele care se finalizează prin atribuirea unui acord-cadru sau cele care se finalizează prin atribuirea unui contract, dar care conțin o clauză suspensivă, în sensul că încheierea contractului este condiționată de alocarea creditelor bugetare cu această destinație, semnarea contractului făcându-se cu respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice, niciuna din cele două ipoteze nefiind incidente în cauză.

Potrivit contestatorului, în măsura în care entitatea contractantă ar fi "pierdut" finanțarea aferentă contractului sectorial, aceasta avea obligația să probeze acest aspect cu înscrisuri și, concomitent, să depună toate diligențele pentru identificarea unei alte surse de finanțare; simpla afirmație potrivit căreia *"situația economică-financiară a societății este una dificilă, grevată de subfinanțare, accentuată și de neachitarea de către T.P.B.I. în termen a facturilor de compensație și diferența de tarif..."* nu este de natură a proba inexistența fondurilor, deoarece situația financiară a entității contractante era, cel mai probabil, la data inițierii procedurii, aceeași cu cea menționată anterior.

În ceea ce privește lipsa de oportunitatea a achiziției, invocată, de asemenea, de către entitatea contractantă în luarea măsurii de anulare a procedurii, contestatorul apreciază că aceasta întărește caracterul nereserios și nelegal al primului motiv invocat și confirmă faptul că anularea procedurii în condițiile analizate constituie un veritabil abuz din partea entității contractante. În realitate, decizia de anulare a procedurii are la bază, în mod nepermis, motive de oportunitate, iar nu de finanțare/ subfinanțare.

5. *Motivul privind lipsa de oportunitatea a achiziției este neîntemeiat.*

În acest sens, contestatorul arată că necesitatea unor servicii și oportunitatea unei achiziții se analizează în etapa de planificare/pregătire a achiziției, anterior demarării procedurii de atribuire, nicidecum la sfârșitul acesteia sau la 6 luni de la publicarea în SEAP a anunțului simplificat de participare. În opinia sa, acest motiv constituie, de fapt, o justificare pur formală menită să conducă la anularea procedurii de atribuire în mod arbitrar, nelegal.

De asemenea, apreciază că lipsa oportunității achiziției este tardiv invocată, după evaluarea ofertei tehnice și a ofertei financiare. Dar, chiar și dacă nu s-ar aprecia că este tardivă, s-ar putea constata că entitatea contractantă nu a adus niciun argument privind eventualele schimbări intervenite, independent de voința sa, între momentul identificării oportunității și momentul încetării oportunității.

În final, în susținerea contestației, ... invocă jurisprudența Consiliului și a instanțelor de judecată în spețe similare.

Prin punctul de vedere nr. 305075/06.11.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 60853/07.11.2023, entitatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată a contestației formulate de

În susținerea acestei solicitări, entitatea contractantă face un istoric amănunțit al procedurii precizând că, după ce, prin raportul procedurii nr. 304628/21.06.2023, oferta depusă de a fost declarată câștigătoare a procedurii, în data de 27.06.2023 conducătorul entității contractante a emis o rezoluție prin care solicita *«reevaluarea procedurii în conformitate cu reglementările legale „având în vedere faptul că „au fost depuse documente suplimentare de către ofertanți după depunerea ofertelor de către cele două companii”»*

Ca urmare a acestei rezoluții, comisia de evaluare a întocmit în data de 04.07.2023 procesul verbal de reevaluare nr. 304621. Rezultatul reevaluării nu a modificat cu nimic conținutul raportului de atribuire întocmit inițial, comisia precizând că documentele depuse după depunerea ofertelor au fost solicitări de clarificări care, pe de-o parte, nu au fost de natură să modifice conținutul propunerilor tehnice sau financiare și, pe de altă parte, nu au schimbat clasamentul ofertanților. Documentele au fost prezentate comisiei de evaluare cu respectarea dispozițiilor legale, astfel încât entitatea contractantă să asigure respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Prin Decizia nr. 3658, în data de 16.08.2023, conducătorul entității contractante a luat decizia reevaluării complete, numind o nouă comisie de evaluare.

Noua comisie de evaluare a înaintat conducătorului entității contractante informarea nr. 304845/22.08.2023, în care a precizat că se afla în imposibilitatea de a proceda la o nouă evaluare în raport de dispozițiile art. 227 alin. (3). litera b) și alin. (5) litera b) din Legea 99/2016, în sensul în care termenul de evaluare al ofertelor a expirat la data de 23.06.2023. Ulterior, în data de 26.10.2023, entitatea contractantă a emis Hotărârea de anulare a procedurii, ca urmare a adreselor primite de la Direcția Economică și Direcția Managementului Resurselor Umane prin care au fost semnalate lipsa fondurilor și a oportunității, condiții necesare realizării achiziției.

Entitatea contractantă susține că nu are ca practică, în derularea procedurilor, anularea acestora în etapa finală, dar că, în realitate, au existat factori externi (independenți de voința sa) care au determinat anumite decizii.

De asemenea, precizează că informarea ofertanților în legătură cu anularea procedurii a respectat prevederile legale, în sensul că a atașat în SEAP Hotărârea de anulare a procedurii și a transmis către ofertanți,

prin mijloace electronice, comunicările motivate care conțin și motivele anulării.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 60647/06.11.2023, ... a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209663346/1, emisă de CEC Bank, în sumă de 24.846,5 lei.

Prin concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 61705/10.11.2023, completate ulterior prin concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 63092/17.11.2023, ...

- își menține criticile cu privire la intenția reală a entității contractante de anulare a procedurii fără ca, în cauză, să fie incidente vreunul din cauzele de anulare a procedurii reglementate legal;

- invocă înlocuirea nejustificată a comisiei de evaluare cu scopul reevaluării ofertelor, după ce acestea fuseseră evaluate în prealabil, ceea ce constituie un element material nou privind același motiv de contestare, respectiv anularea nelegală a procedurii;

- apreciază că apărările entității contractante sunt, practic, inexistente, aceasta nejustificând sub nicio formă măsura de anulare a procedurii, limitându-se la a preciza că nu are în practică să anuleze procedurile în etapa finală, că a procedat conform legislației din domeniul achizițiilor publice și că măsura de anulare a procedurii a fost posibilă în condiții total independente de voința sa.

De asemenea, arată că, din referatul de necesitate din data de 07.02.2023 și strategia de contractare preliminară din data de 20.02.2023 și strategia de contractare din data de 04.04.2023, reiese necesitatea achiziționării serviciilor ce fac obiectul procedurii anulate, precum și faptul că *Analiza muncii este o activitate continuă*. Aceasta denotă că necesitatea/oportunitatea achiziției a existat pe tot parcursul procedurii de atribuire și există și în prezent. Susținerile din adresa Direcției Managementul Resurselor Umane nr. 304940/18.10.2023, potrivit căroră în acest moment nu este oportună achiziționarea serviciului de consultanță în domeniul managementului și a managementului resurselor umane, sunt în vădită contradicție cu realitatea și chiar cu poziția inițială a entității contractante exprimată prin actele menționate anterior. Între momentul identificării necesității/oportunității și cel al anulării procedurii nu a intervenit nicio cauză externă, independent de voința entității contractante care să conducă la încetarea necesității/oportunității serviciilor de consultanță în gestionarea resurselor umane.

Precizează că fondurile necesare executării contractului au fost identificate de entitatea contractantă înainte de inițierea procedurii iar din strategia de contractare rezultă faptul că aceasta a luat toate măsurile necesare pentru asigurarea resurselor financiare și a mecanismelor de plată în cadrul contractului. În plus, nu există niciun document din care să rezulte retragerea finanțării, astfel cum aceasta a

fost, inițial, identificată și care să conducă la imposibilitatea de încheiere a contractului.

Nelegalitatea măsurii de anulare a procedurii a fost adusă la cunoștința conducătorului entității contractante înainte de emiterea hotărârii în acest sens, o societate de consultanță cu care entitatea contractantă are un contract de servicii de consultanță, apreciind că prezenta procedură nu se poate finaliza decât prin încheierea contractului de achiziție publică.

Apreciază că dispoziția conducătorului entității contractante, în sensul evaluării parțiale și a reevaluării complete a ofertelor reprezintă un veritabil abuz din partea acestuia, în condițiile în care documentele prezentate de cei doi ofertanți, ca urmare a solicitării de clarificări și completări, fuseseră deja analizate de comisia de evaluare a ofertelor, dispoziția de reevaluare a ofertelor nu a fost motivată, decizia de numire a comisiei de evaluare și decizia de numire a comisiei de reevaluare au conținut identic, cu excepția membrilor și a termenului de evaluare, neconținând niciun raționament pentru care s-a ajuns la desemnarea acestora și chiar și Serviciul Juridic al entității contractante s-a pronunțat în sensul nelegalității reevaluării complete a ofertelor.

În final, Contestatorul își menține cele din contestație, subliniind obligarea achizitorului să încheie cu el contractul sectorial.

Prin adresa nr. 64185/22.11.2023, Consiliul a solicitat entității contractante să transmită toate rapoartele procedurii emise în cadrul procedurii, cu rezoluție de respingere, inclusiv raportul procedurii nr. 304628, adresa nr. 14379/13.10.2023 (în integralitate, documentul aflat la dosar având doar o pagină), documentul înregistrat cu nr. 304845/22.08.2023, dovada publicării în SEAP a deciziei de anulare a procedurii, orice document prin care se face dovada inexistenței fondurilor necesare încheierii contractului, orice alte documente apreciate ca fiind necesare soluționării și care nu au fost depuse la dosarul Consiliului.

Răspunzând solicitării Consiliului, entitatea contractantă a transmis în data de 23.11.2023, prin email, documentele solicitate, inclusiv punctul de vedere nr. 14379/13.10.2023, în integralitate (documentul având 2 pagini), dovada privind publicarea în SEAP a deciziei de anulare a procedurii precum și Decizia de modificare a decizie de eşalonare la plată a obligațiilor fiscale nr. 68454/01.08.2023, emisă de Ministerul Finanțelor – Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, din care reiese existența în soldul societății, la data eliberării certificatului de atestare fiscală, a unor obligații fiscale în sumă totală de 1.149.722.879 lei.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de entitate contractantă, a organizat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Servicii de consultanță specializată în domeniul managementului și managementului resurselor umane al*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la data de 02.05.2023, ora 15.00 și valoarea estimată de 250.000 euro, fără TVA.

Nemulțumit de anularea procedurii de atribuire, ... a formulat prezenta contestație, solicitând anularea acestei decizii și continuarea procedurii de atribuire.

Contestatorul consideră că decizia de anulare a procedurii nu se încadrează în niciuna cazurile prevăzute de art. 225 din Legea nr. 99/2016, motivul invocat de achizitor privind „inexistența fondurilor necesare sau existența unor fonduri insuficiente” nefiind dovedit.

În soluționarea cauzei, Consiliul reține că, la dosarul cauzei, entitatea contractantă a transmis, în data de 23.11.2023, Decizia ANAF din 01.08.2023 privind modificarea deciziei de eşalonare la plată a obligațiilor fiscale, pe o perioadă de 56 de luni, în valoare de 1.149.722.879 lei. Din cuprinsul acestui document se observă, explicit, problemele financiare ale entității contractante.

Eşalonarea la plată, pentru o perioadă de 56 de luni, a obligațiilor fiscale, demonstrează, cât se poate de elocvent, că entitatea contractantă se află într-o situație financiară precară, fiind pusă în situația de a-și reanaliza cheltuielile. Este de la sine înțeles că orice cheltuială, cum este cea din prezenta procedură – de 250.000 euro, va îngreuna și mai mult situația economică și financiară a entității, care are datorii eşalonate (până în 2028) de peste 225.000.000 euro.

Consiliul apreciază că răspunsul directorului economic dovedește imposibilitatea semnării contractului, din cauza lipsei fondurilor [(...) *având în vedere toate aceste aspecte, în concordanță cu principiul că fondurile pentru finanțarea serviciilor publice (așa cum este serviciul de transport public local desfășurat de) trebuie utilizate în condiții de eficiență, economicitate și eficacitate, iar orice achiziție trebuie să contribuie la acesta, în condițiile în care nu am identificat în documentația prezentată un impact financiar cuantificat de reducere a cheltuielilor de personal pe termen scurt/mediu, consider este necesară reanalizarea oportunității angajării acestei cheltuieli (valoare estimată 250.000 euro), în acest moment, pentru societate.*].

Potrivit principiul asumării răspunderii, statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă a luat decizia care răspunde cel mai bine situației curente, respectiv de reducere a cheltuielilor care nu mai sunt stringente derulării activității.

Decizia de reeșalonare constituie o dovadă determinantă pentru aplicarea dispozițiilor art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, Consiliul consideră a fi neîntemeiată critica privind nelegalitatea anulării procedurii de atribuire.

Cât privește critica adusă nepublicării în SEAP a Raportului procedurii, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, întrucât, în situația anulării procedurii, entitatea contractantă are obligația publicării în SEAP a deciziei de anulare, conform art. 226 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 [*Entitatea contractantă are obligația de a face publică decizia de anulare a procedurii de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru, însoțită de justificarea anulării procedurii de atribuire, prin intermediul platformei electronice prevăzute la art. 160 alin. (1), în termen de o zi lucrătoare de la adoptarea deciziei de anulare.*].

Entitatea contractantă a respectat această prevedere, publicând în data de 26.10.2023 Hotărârea nr. 305051/26.10.2023 de anulare a procedurii, deci anterior datei de 01.11.2023 când a fost depusă contestația de față.

Consiliul nu poate valida nici susținerea contestatorului că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu cuprinde motivele de anulare a procedurii, având în vedere că în adresa nr. 305055/26.10.2023 se face referire la Hotărârea de anulare nr. 305051/26.10.2023 și la faptul că entitatea nu mai are asigurate fondurile necesare realizării achiziției.

Față de problematica dedusă judecății, Consiliul reține ca relevante, în soluționare, următoarele prevederi ale Legii nr. 99/2016:

- art. 224: „Procedura de atribuire se finalizează prin: a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului - cadru; sau b) anularea procedurii de atribuire”;

- art. 225: „(1) Entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru în următoarele cazuri:

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare admisibilă;

b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare;

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

d) Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea oricăror specificații tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a

adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile reglementate la art. 2 alin. (2);

e) dacă contractul/acordul-cadru nu poate fi încheiat cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită câștigătoare din cauza faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul/acordul-cadru și nu există o ofertă clasată pe locul următor admisibilă.

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)".

Din economia acestor prevederi legale, Consiliul reține că o procedură de achiziție publică se finalizează fie prin încheierea contractului, fie prin anularea procedurii.

Mai mult, după cum s-a arătat în cele ce preced, dispozițiile art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 sunt clare în sensul imposibilității entității contractante de a încheia contractul, în lipsa fondurilor, conducând la anularea procedurii.

În concluzie, nefiind motive de anulare a deciziei de anulare, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația, inclusiv obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, inclusiv cererea de acordare cheltuieli de judecată, și menține anularea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

...

MEMBRU,

....

Redactat practicaua deciziei,
....

Redactat în 4 exemplare originale, conține 9 pagini.